



# La réforme du congé paternité

*“**H**istorique ” ! C’est ainsi que Mr Adrien Taquet, secrétaire d’Etat chargé de l’enfance et de la famille auprès du ministre des Solidarités et de la Santé, a qualifié le vote du nouveau congé paternité devant l’Assemblée nationale le vendredi 23 octobre 2020. Historique en ce sens que le congé paternité était resté inchangé depuis sa création en 2001. Du reste, de nombreux pays européens ont déjà évolué vers une législation plus protectrice des droits au congé des pères. A ce titre, la Norvège accorde désormais 70 jours de congé paternité et la législation espagnole en octroie 112. En s’inspirant de ses voisins, la France a décidé de réformer son congé paternité. Portée par le gouvernement, cette réforme adoptée à l’unanimité fait état d’une seule et même volonté citoyenne pour l’élargissement du congé paternité*

## **A qui bénéficie cette réforme ?**

Au préalable, il faut préciser que si la réforme a été votée en décembre 2020, l’entrée en vigueur des nouveaux articles 1225-35 et suivants du **Code du travail** a été différée au **1 juillet 2021**. Les salariés peuvent donc bénéficier de ce nouveau régime dès lors que la naissance est intervenue après cette date. Les naissances des enfants de salariés intervenues avant le 1 juillet 2021 mais dont le terme devait survenir après ont également pu en bénéficier.

Comme auparavant, le régime reste applicable au **père salarié** ainsi qu’au **conjoint salarié** de la mère ou à la **personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité**. Cependant une clarification législative a été apportée puisque le terme **“concubin”** a substitué l’expression “vie maritale”. Défini comme *“une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple”*, le terme de concubinage apparaît bien plus précis que celui de “vie commune sous un régime marital”. On note ainsi ici un alignement du Code du travail sur les termes du Code civil permettant une meilleure lisibilité de la loi.



# La réforme du congé paternité

## Comment le nouveau congé paternité s'agence-t-il?

Le cœur de la réforme concerne la durée du congé paternité dont les modalités sont prévues par **l'article D 1225-8** du Code du travail.

S'élevant auparavant à 11 jours, elle a été portée à 25 jours auxquels s'ajoute trois jours au titre d'un congé de naissance à la charge de l'employeur. Ainsi, les salariés bénéficient désormais d'une **période de congé de 28 jours** qu'il est possible de répartir selon certaines modalités.

En premier lieu, le salarié doit prendre **les trois jours du congé de naissance** à partir du jour de la naissance de l'enfant ou du premier jour ouvrable suivant la naissance. Il faut rappeler que cette durée minimale peut être étendue par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, une convention ou un accord de branche. Par ailleurs, ce congé fait toujours l'objet d'une **interdiction d'emploi**, c'est à dire que l'employeur n'est pas autorisé à faire travailler son salarié pendant les trois jours qui suivent la naissance de son enfant.

Cette interdiction d'emploi s'étend pendant une période de **4 jours calendaires** qui marque le début du congé paternité. Il reste ensuite **21 jours calendaires** que le salarié est libre d'utiliser ou non. Ces 21 jours peuvent être divisés en **deux périodes de 5 jours minimum** et peuvent être utilisés dans les **six mois** suivant la naissance de l'enfant. On constate ici un allongement de la période de prise de congé puisqu'antérieurement de quatre mois. Cette extension est la bienvenue. En effet, couplée à la possibilité pour le salarié de diviser son congé en deux périodes, elle permet à ce dernier d'espacer dans le temps ses congés afin d'être plus présent durant les premiers mois du nouveau-né.

Il est à noter qu'en cas de naissances multiples le salarié dispose non pas de 21 jours mais de **28 jours**. Le législateur n'apporte pas ici d'innovation puisque cette semaine supplémentaire pour les naissances multiples existait déjà dans l'ancienne législation.

Si cet allongement du nombre de jours de congé paternité a été salué par tous, une disposition a été plus discutée et plus controversée lors des débats parlementaires. Entre ceux qui auraient voulu rendre la période entièrement obligatoire pour assurer l'efficacité de la réforme en contraignant les salariés à prendre tous leurs jours de congé; ceux qui n'auraient voulu aucun jour obligatoire afin d'éviter les disparités avec les salariés dans l'impossibilité de prendre leurs congés du fait de la spécificité de leurs professions; et enfin ceux qui auraient souhaité un allongement du congé paternité aligné sur la période du congé maternité, nombreuses étaient les possibilités en débat. La solution retenue semble toutefois constituer un bon compromis même si cela fera peut-être peser sur les petites entreprises une contrainte nouvelle au regard des difficultés à trouver des remplaçants pour leurs salariés absents.



# La réforme du congé paternité

## *Un nouveau délai de prévenance ?*

Concernant le délai de prévenance, une précision doit être apportée. En effet concernant la période de congé librement prenable, c'est à dire désormais celle de 21 ou 28 jours, la réforme n'a pas apporté de modification puisque le salarié a toujours **l'obligation de prévenir son employeur au moins un mois avant** les dates de prise et les durées de la ou des périodes de congé. Cependant, la réforme a posé une nouvelle obligation à la charge du salarié. Ce dernier a maintenant **l'obligation d'informer son employeur de la date prévisionnelle d'accouchement au moins un mois avant celle-ci**. De plus, si l'accouchement venait à survenir avant cette date et que le salarié souhaite prendre une ou des périodes de congé le mois suivant l'accouchement, il doit en informer son employeur sans délai. Ces nouvelles obligations semblent cohérentes notamment au regard de l'agrandissement de la période d'interdiction d'emploi. En effet, l'employeur a désormais la possibilité d'organiser à l'avance la période d'absence du salarié durant les jours suivant la naissance qui, pour rappel, est passée de 3 à 7 jours.

## *Un financement alourdi pour la sécurité sociale?*

La réforme n'apporte pas de changement particulier concernant la répartition du financement des congés du salarié. Seuls les trois jours accordés au titre du congé de naissance sont à la charge de l'employeur suivant la rémunération contractuelle du salarié. Pour les jours restants, l'indemnisation est versée par la sécurité sociale suivant le plafond mensuel de la sécurité sociale. On constate immédiatement l'effort fait ici par l'Etat puisque l'augmentation du nombre de jours du congé paternité entraîne indubitablement **une forte hausse du budget alloué à la sécurité sociale** qui aura désormais beaucoup plus de jours à indemniser. Cela amène cependant deux interrogations. D'une part, on peut se demander comment cette hausse du budget nécessaire au congé paternité va être financée? D'autre part on peut se demander si la sécurité sociale ne va pas être obligée de procéder à une baisse du montant des indemnités afin de faire face à la hausse. En 2021, le montant des indemnités journalières varie de 9,53 euros jusqu'à 89,03 euros. Ainsi malgré l'augmentation de la durée du congé paternité, le plafonnement des indemnités et ce risque de baisse pourraient créer des situations de dissuasion du salarié à se prévaloir de l'intégralité des jours accordés. C'est pourquoi une autre option a été défendue par certains: faire peser sur l'employeur la charge de ce nouveau congé paternité. La solution retenue semble préférable au regard du risque financier qu'une telle option ferait peser sur les entreprises et notamment les TPE/PME.



# La réforme du congé paternité

## Quid du non-respect de ces obligations ?

En cohérence avec la volonté gouvernementale de s'assurer de l'effectivité de ce droit au congé paternité, la réforme a introduit deux innovations.

Elle consacre au nouvel **article L. 1225-35-1** du code du travail une interdiction d'employer le salarié pendant le congé de naissance ainsi que la période de quatre jours du congé paternité qui s'ensuit. Toutefois, le législateur **a omis de préciser la sanction applicable** en cas de non-respect de cette obligation. Il faudra donc porter une attention particulière à la jurisprudence sur cet aspect coercitif. En tout état de cause, le **refus de l'employeur d'accorder le congé reste contestable en référé par le salarié** devant le conseil des prud'hommes (**article L. 342-3** du Code du travail)

Par ailleurs, avant la réforme, la Cour de cassation prônait déjà qu'un employeur ne peut faire obstacle à la décision d'un salarié de prendre son congé paternité lorsque ce dernier a respecté le délai de prévenance (Cass. soc. 31 mai 2012 n°11-10.202, RJS 2012. 625, n° 721). Son refus est d'ailleurs passible d'une amende de 5ème catégorie (article R1227-5, 2° du code du travail) et tout licenciement prononcé pour ce motif serait déclaré sans cause réelle et sérieuse. Afin d'étendre le champ de cette prérogative, le nouvel article L. 1225-35-1 alinéa 1er du code du travail dispose que **même le non-respect du délai de prévenance ne peut faire obstacle à cette interdiction d'emploi**. Mais l'emplacement de cette précision législative est source d'interrogation. Son adjonction à l'alinéa 1er de cet article certifie que cette absence d'incidence vaut pour le congé de naissance suivie de la période de 4 jours de congé paternité. A contrario, cela sous-entendrait-il que pour les 21 jours restants, le non-respect du délai de prévenance permettrait à l'employeur de reporter, voire de supprimer le congé paternité demandé par le salarié ? Il vaut mieux dès lors conseiller au salarié de respecter la notification de l'information suivant le délai de prévenance et de le mettre par écrit ad probationem.

## Alors, objectifs atteints?

Véritable renouveau, plusieurs objectifs étaient visés par cette réforme du congé paternité. D'une part, cet allongement **renforce la protection des mères**. En effet, les sept jours obligatoires du congé paternité permettront un meilleur accompagnement des mères qui se retrouvaient rapidement seules et fatiguées à la sortie de la maternité. Cette nouvelle durée devrait ainsi permettre de réduire le nombre de dépression post-partum ainsi que le taux de mortalité maternelle.



Promotion SEKRI VALENTIN ZERROUK

# La réforme du congé paternité

D'autre part, c'est bien évidemment **l'égalité homme/femme** qui était en jeu dans cette refonte du congé paternité. L'ex-très faible durée constituait une véritable inégalité. Les premiers instants d'un nouveau-né sont une étape très importante dans la construction d'une personne et il n'était pas juste d'en priver le père. Par ailleurs, cette faible durée participait de l'inégalité - persistante - dans la répartition des tâches domestiques. En effet, si la mère reste plus longtemps à la maison en raison d'un congé plus important, mécaniquement sa part de tâches ménagères et domestiques augmente. Or, dans un monde où les disparités en la matière sont importantes, on voit à quel point l'ancienne répartition - 8 jours de congé paternité contre 10 semaines de congé maternité postnatal - favorisait cette inégalité. Si des efforts doivent encore être faits en la matière, cette nouvelle durée constitue indubitablement un pas dans la bonne direction dont le gouvernement a déjà amorcé le prolongement par la réforme sur le congé parental.

Nicolas Pagesy et Axelle Vallot

## Aide-mémoire

Délai de prévenance	N A I S S A N C E	Congé de naissance	Congé paternité	
		1 mois	3 jours	4 jours
		Rémunération par l'employeur	Indemnités versées par la Sécurité Sociale	
		OBLIGATOIRE	OPTIONNEL	